



La excusabilidad o la reconocibilidad... Vol. 26, (2014), Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, UNICEN, ISSN 1850-0722.

LA EXCUSABILIDAD O LA RECONOCIBILIDAD DEL ERROR ESENCIAL

LUIS ALBERTO VALENTE¹
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

1.- Consideraciones Previas

Como se sabe el error (junto al dolo y la violencia) constituye un vicio de la voluntad regulado por los artículos 923 y sigs. del Cód. de Vélez.

El Código Civil y Comercial unificado (que según ley 26.994 entrará en vigencia el 1º de enero de 2016) mantiene la metodología seguida

¹ El autor es Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP.

Profesor Titular de Derecho Civil I de la Universidad Nacional de La Plata. Profesor Adjunto de la Universidad Católica de La Plata. Asimismo ha dictado cursos de posgrado en la Carrera de Especialización de Derecho Civil de la Universidad Nacional de La Plata. Es autor del libro *Caducidad de los Derechos y Acciones en el Derecho Civil*, Editora Platense, 2009. A su vez, fue colaborador en el *Tratado de la Responsabilidad Civil* cuyos autores son Félix Alberto Trigo Represas y Marcelo López Mesa (capítulo 20). Ha colaborado asimismo en el libro *Estudios sobre la Reforma del Código Civil* (capítulo referido a Hechos y Actos Jurídicos). Además es autor de numerosos trabajos publicados en *Revista La Ley*; *El Derecho*; *Jurisprudencia Argentina*; *Revista Anales* (Universidad Nacional de La Plata) y también en la revista jurídica *on line* *El Dial.com*.

en su momento por Vélez Sarsfield, lo cual es aconsejable a la luz de que tales defectos pueden incidir en todo tipo de acto voluntario sea o no negocio jurídico.

En referencia al nuevo cuerpo normativo el error de hecho esencial aparece regulado en el art. 265 del Código Civil y Comercial. En el mismo se aclara que de tratarse de un acto bilateral o unilateral recepticio, para provocar la nulidad, debe además ser reconocible por el destinatario del acto.

En tanto que en la redacción de Vélez se exigía el requisito de la excusabilidad (art. 929 del Cód. Civ.) el nuevo cuerpo legal prescinde de aquel. Siendo así, respecto a los actos bilaterales o unilaterales recepticios se requiere ya no el requisito de la excusabilidad sino el de reconocibilidad de aquel por el destinatario de la declaración.

Se sigue con ello al Código Civil Italiano en cuyo art. 1428 destaca que el error es causa de anulación del contrato cuando es esencial y reconocible por el otro contratante.

Es posible ameritar el giro del asunto. Es que de un sistema cuya razón se apoyaba en servir de recurso protectorio a quien de buena fe se equivoca; a otro en el que la sanción sólo es posible si ha sido reconocible por el destinatario de la declaración.²

De un sistema coherente con la idea de una voluntad sana en la realización del acto voluntario, se pasa a otro, en el que la voluntad afectada sólo se considera jurídicamente defectuosa en la medida en que ese vicio haya podido ser reconocido por el receptor de la manifestación de la voluntad (conf. art. 266 del Cód. Civil y Comercial).

El artículo 266 del Cód. Civil y Comercial unificado destaca que el error es reconocible si el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de la persona, tiempo y lugar.

² No faltan quienes sostienen que tanto la reconocibilidad del error como su excusabilidad, junto a la esencialidad, son todos presupuestos de la anulabilidad del acto en razón de ese vicio de la voluntad (En ese sentido puede verse: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: "La esencialidad del error como presupuesto de nulidad", L.L., 95- 751)

En el fondo de la problemática subyace una estimativa motivada por la justa ponderación del equilibrio de los valores en juego, y también, de la exacta medición de los intereses en conflicto.

2.- El error de hecho

Como se sabe, la ignorancia o error implica un estado mental en el que resulta imposibilitada la verdadera representación de la realidad, sea porque acaece un impedimento que obsta a la verdadera representación de aquella o bien porque no hay coincidencia entre la declaración del agente y la intención de éste.

A su vez, como señala ARAUZ CASTEX (1974), el acto erróneo no es un acto inconsciente, pues subjetivamente es voluntario aunque objetivamente no lo es. Es decir, quien lo realiza cree consumir un acto que está de acuerdo con su voluntad. Sólo que sufre una falsa noción de la realidad por lo que la ejecución final del acto no coincide con los tramos precedentes de la voluntad.³

En el Derecho alemán se ha destacado que el error implica una disensión entre la representación y la realidad. Concorre por la falsa o por falta de la representación correcta. Su consideración descansa siempre en el defecto de la correcta representación. Concorre voluntad de obrar, de declaración y de negocio. Al error se le puede equiparar la transmisión inexacta y también el error en los motivos (LEHMANN, 1956).⁴

Debe considerarse que cuando nos referimos al error – vicio (es decir al que resulta apto para invalidar al negocio) aludimos al error relevante, que como tal se vincula a la creencia inexacta respecto de algún dato de aquel, es decir, su motivo principal según lo que resulte de la conducta negocial de las partes y

³ ARAUZ CASTEX, Manuel (1974): *Derecho Civil – Parte General*, t. 2º, Buenos Aires: Cooperadora de Derecho, n º 343, p. 1737. La ignorancia, en puridad, implica la ausencia total de conocimiento. Sin embargo, ésta idea jurídicamente se subsume en la correspondiente al error.

⁴ LEHMANN, Heinrich (1956): *Tratado de Derecho Civil*, Trad. José Nadal, volumen I, parte general, Madrid: Revista de Derecho Privado, p. 371 y s

de acuerdo a las concretas circunstancias del mismo (DE CASTRO Y BRAVO, 1997).⁵

En otros términos, ese dato tiene una relevancia decisiva en la celebración del negocio constituyendo la base del mismo y la condición determinante que emerge de la conducta de los otorgantes.

De allí que es imprescindible una hermenéutica ajustada de los hechos, como así, una celosa argumentación jurídica, lo cual es significativo a los efectos de un correcto encuadre.

De manera que en su acepción lata debe entenderse que el vicio de error debe reconocerse a favor de quien lo sufre ya que en definitiva es él, el verdadero perjudicado.

Como bien se ha destacado, el que incurre en error puede impugnar su declaración pero siempre que demuestre que no hubiera emitido la declaración respectiva de haber conocido la verdadera situación, como también de haber podido apreciar el caso con conocimiento de causa. Reside entonces un presupuesto puramente personal y otro de carácter objetivo (LEHMANN, 1956).⁶

De lo expuesto se infiere que el error para anular el acto debe ser esencial, vale decir, debe ser la causa o motivo determinante para la celebración de acto; y a su vez, debe versar sobre un elemento esencial de la relación jurídica.

3. La teoría de la voluntad real y la teoría de la declaración.

Es sabida la importancia de la voluntad en el análisis del negocio jurídico (art 944 del Cód. Civil y art. 259 del Cód. Civil y Comercial unificado.).

⁵ DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1997): *El negocio jurídico*, Madrid: Ed. Civitas, § 137, p. 110

⁶ LEHMANN, Heinrich (1956): *Tratado de Derecho Civil*, Trad.: José Nadal, v. 1 °, Madrid: Revista de Derecho Privado, p. 387

La posible discordancia entre los elementos internos y externos de la voluntad, ha originado dos teorías: la teoría clásica de la voluntad y la denominada teoría de la declaración.

La primera (originaria del derecho romano, expuesta por Savigny y receptada por el Código Civil Francés) pone el acento en la voluntad interna, exactamente en la intención del agente. Y en caso de discordancia con la declaración debe considerarse primordialmente ese elemento interno del acto voluntario ya que siempre prevalece la voluntad real y efectiva.

En cambio, la teoría de la declaración (conocida como teoría alemana ya que fue desenvuelta por ésta en el S.XIX) pone el acento en la declaración independientemente de que la misma se corresponda o no a la efectiva voluntad interna del sujeto.

No es ocioso destacar que en tanto por la teoría de la voluntad real se protege al autor de la declaración por la teoría contraria se protege al destinatario.

Como enseña BETTI, (1959), por ser sumamente extremas ambas teorías pecan de unilateralidad en la visión del problema pues generalizan indebidamente criterios, partiendo a su vez de un planteamiento equivocado.⁷

Es atinado sostener que la solución aplicable debe verse alejada de todo dogma, siendo correcto partir del criterio de equidad que proteja los intereses de las partes en función de la buena fe y seguridad jurídica.

En principio, cuadra señalar que la teoría de la voluntad real prevalecerá en los negocios no recepticios; , en cambio en éstos, se atenderá preferentemente a la intención práctica de las partes y en función al recíproco comportamiento de ellas.

La consideración extrema de la voluntad interna deberá ceder cuando la declaración sea culposa o maliciosa, en cuyo caso prevalecerá el criterio de auto-responsabilidad ya que la divergencia es imputable al autor de la declaración.

⁷ BETTI, Emilio (1959): *Teoría General del negocio jurídico*; Trad.: M. Pérez, Madrid: Revista de Derecho Privado, n° 44, p.256

A su vez, y en ciertos supuestos, si el destinatario de la declaración sabía o debía saber que no era del caso la correspondencia entre lo declarado y lo realmente querido, debe estarse entonces a la voluntad verdadera.

Como se desprende de lo antes expuesto, la voluntad real debe ceder si la solución contraria está en pugna con la buena fe o la seguridad jurídica.

A su vez, como enseña ARAUZ CASTEX, (1974), la posibilidad de una discordancia entre la voluntad interna y la declarada debe ponderarse en circunstancias muy circunscriptas. Bajo tal entendimiento, la posible preeminencia de un aspecto sobre el otro es fundamental en el tratamiento del error como vicio del acto voluntario.⁸

A su turno, no puede obviarse que el error puede ocurrir al formarse la voluntad, o bien, al declararla

En el primer caso, lo afectado es el *iter* formativo de la voluntad, razón por la cual, puede hablarse de una inexacta representación de la realidad lo que incide sobre el móvil determinante en la realización del negocio.

O bien puede hablarse del error en la declaración en el que se produce una discordancia entre la voluntad interna y su expresión.

A su turno cabe observar que por el art.270 del Cód. Civil y Comercial unificado expresamente se establece que las disposiciones referidas al error son aplicables al error en la declaración de voluntad y en su transmisión.

El nuevo precepto consagra expresamente la solución que ya se había pregonado en torno a la vieja sistemática ya que, en puridad, no es lo mismo el error que acaece al formarse la voluntad provocando una falsa representación de la realidad; del error que recae al declararse o trasmitirse aquella.

En éste último caso la discordancia o desajuste es entre la voluntad interna y la exteriorizada.

⁸ ARAUZ CASTEX, Manuel (1974): *Derecho Civil – Parte General*, t. 2º, Buenos Aires: Cooperadora de Derecho, n° 1526, p. 244. No es del caso detenernos en la cuestión pero la divergencia hoy se considera en gran parte superada.

En torno al Código originario y siguiendo a Brebbia (1979) deberá entenderse que el error en la declaración es inexcusable cuando resulta inconcebible que el declarante no haya podido reconocer el *lapsus calami o linguae* después de producido, para corregirlo antes de que la declaración pueda ser considerada, o bien, cuando resulta incomprensible que no se haya controlado debidamente la emisión de la voluntad equivocada.⁹

Por el nuevo ordenamiento el error en la declaración debe ser reconocible para ser anulable.

4.- El error de hecho excusable

El requisito de la excusabilidad del error fue tomado por Vélez Sarsfield de Freitas, aunque tendría antecedentes en el derecho romano. De esa forma, puede decirse que en Roma no se acordaba el derecho a impugnar el acto obrado con culpa lata.

La disposición (art. 929 Cód.Civil citado) exige que el otorgante que invoca el error haya procedido con prudencia y con la precaución que las circunstancias imponen. Nuestra doctrina, entre ellos SALVAT, (1964), enseña que en cierta medida puede hablarse de un error inevitable.¹⁰

Sin embargo esto último no autoriza a sostener que las consecuencias no deban ser reparadas.

Lo interesante del análisis invita a efectuar una breve alusión a la doctrina comparada.

En función de ello puede apuntarse lo siguiente:

4.1 En el *derecho francés* por el Código Napoleón no se distingue entre error excusable e inexcusable. Sin embargo por aplicación del art.1382 del *Code* se admite que cualquier hecho del hombre que cause daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa sucedió a repararlo.

⁹ BREBBIA, Roberto (1979): *Hechos y actos jurídicos*, t. I, Buenos Aires: Astrea, p. 295

¹⁰ SALVAT, Raimundo (1964): *Tratado de Derecho Civil* (actualizada por López Olaciregui), t.II, Ed. Tipográfica Argentina p. 486 n° 2334

Desde la doctrina comparada, entre ella se encuentra RIPERT – BOULANGER, (1964), se señala que el error no puede ser invocado sino cuando es excusable, es decir, cuando implica una ligereza o una negligencia que constituye una falta; y el medio más adecuado de reparación consiste en mantener el contrato ¹¹

Lo expuesto no excluye que si el co -contratante no sólo ha conocido el motivo determinante sino que ha descubierto el error y no ha hecho nada por destruirlo, los jueces dudan mucho menos en anular el contrato ya que esa anulación sanciona la deslealtad comercial.

En el derecho francés, los elementos exteriores a la voluntad (circunstancias en las cuales ha sido concluido el contrato o en su misma economía) pueden encontrarse las presunciones e indicios de los cuales se deduzca, con verosimilitud suficiente, la existencia del error. ¹²

En definitiva, son las exigencias de prueba las que permiten contener dentro de límites razonables a la noción del error.

4.2 A su turno, en el *derecho alemán* el § 119 del Código alemán en el Título correspondiente a la *Declaración de voluntad* y en cuanto al error relativo a ésta, establece que puede rescindirla si se da por sentado que no la habría efectuado con conocimiento de los hechos y una estimación razonable de la situación. Lo mismo ocurre si el contenido de la declaración se relaciona a las cualidades de la persona o cosa que se consideran esenciales en el negocio.

Por lo expuesto, cabe aducir que el mentado ordenamiento si bien no introduce el requisito de excusabilidad, sí se refiere a una estimativa fundamentada en la razonabilidad en cuanto a la relevancia de error.

Es decir, éste último no opera sin cortapisas.

El § 120 se refiere a la rescisión por transmisión incorrecta.

¹¹ RIPERT, Georges – BOULANGER, Jean (1964): *Tratado de Derecho Civil*, t. IV, v. I, La Ley, Bs As, p. 124, n° 172.

¹² RIPERT, G. – BOULANGER, J.: *Tratado de Derecho Civil*, t. IV, V. I, La Ley, B. As. p. 122, n° 169; ponen el ejemplo de la persona que compra el objeto en un anticuario mediante un precio elevado. Ello permite suponer que ha sido determinante considerar que la pieza es auténtica. (p.122, n° 169)

Sin embargo, en todos los supuestos por el § 122 del referido Código se establece que: 1) el declarante debe indemnizar por el daño que se haya sufrido al confiar en la validez de la declaración pero en los límites del interés que se tuviera en la validez de la misma; y 2) se determina que la obligación de compensar no surge si la parte dañada conocía el fundamento de la nulidad, o si lo sabía o debía saberlo

De lo expuesto, se infiere que se debe indemnizar el interés de confianza, es decir, el daño negativo, o sea, el que no se habría experimentado de haber sabido que el negocio era nulo. El derecho a ser indemnizado se funda en la pretensión de que se lo ponga en la situación que tendría de no haber confiado en la declaración.

Sin embargo esa indemnización no ocurre si el destinatario sabía o debía saber que acontecía el vicio en cuestión.¹³

A su vez, como sostiene FLUME, (1998), la responsabilidad no presupone culpa de allí que es incorrecto hablar en la especie de *culpa in contrahendo*; ni tampoco –estrictamente- es correcto decir que se responde en razón de que se ha causado un daño. Más bien, lo determinante es que con su declaración se ha dado la palabra al otro; y si a raíz del error no cumple, lo lógico es que responda por ello.¹⁴

De allí que por el Código alemán se debe indemnizar el interés de confianza o interés negativo. Es decir no acaece en la especie el interés de cumplimiento.¹⁵

En sentido concordante puede decirse que el interés de confianza no cubre el interés de validez (o de cumplimiento) del negocio ya que se trata de indemni-

¹³ En sentido concordante LEHMANN, Heinrich (1956): *Tratado de Derecho Civil*, trad. José Nadal, v. I, parte general, Madrid: Revista de Derecho Privado, p.389

¹⁴ FLUME, Werner (1998): *El negocio jurídico*, trad. José M. Miquel González – Esther Gómez Calle, Madrid: Fundación Cultural del Notariado, § 21, p. 503

¹⁵ En nuestro derecho también se ha dicho que en los casos de resolución contractual, el acreedor no culpable tiene derecho a la reparación del daño al interés negativo, llamado también daño al interés de confianza, que es aquel que sufre a raíz de haber creído en la eficacia del negocio y que no hubiera padecido de no haberse generado la obligación Conf.: CNCom (2012/ 03/27): L.C Acción Producciones SA C/ ARTEAR s/ ordinario. Puede verse en elDial.com.AG27SF; Trigo Represas, F. – López Mesa, M (2008): *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, T.II - 154

zar los perjuicios que el contrario no hubiera sufrido de haber conocido el motivo de nulidad.¹⁶

Se hubiera evitado por ejemplo los gastos de conclusión, como ser, los gastos incurridos a raíz del negocio o los devengados por no haber atendido a otra oferta.

Comprende no sólo el daño emergente sino también el lucro cesante (Conf. CNCiv., sala K, (2010/10/18): Litvac, Norberto c/ Volkswagen Argentina SA y otro s/ Daños y Perjuicios).¹⁷

4.3 En el derecho español, como enseña DE CASTRO Y BRAVO, (1997), al fin no se exige la excusabilidad. Sin embargo, no se duda que la declaración defectuosa puede producir los mismos efectos que la no errónea si quien declara no ha procedido con la debida corrección y diligencia. Todo habrá de medirse con arreglo a las condiciones existentes entre los interesados, a los usos y al buen sentido. Y si la disconformidad de la declaración es imputable al declarante por falta de una mayor diligencia, existiendo buena fe en la otra parte, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración en virtud de principio de buena fe y seguridad en el comercio.¹⁸

4.4 el artículo 1428 del Código Italiano señala que el error causa la nulidad del contrato cuando es esencial y puede ser reconocido por la otra parte.

El art. 1431 enseña que el error es reconocible cuando en relación con el contenido, a las circunstancias del contrato o de la calidad de los contratistas, una persona de la atención ordinaria podría detectarlo.

¹⁶ LEHMANN, Heinrich (1956): *Tratado de Derecho Civil*, trad. J.Nadal, v.I, parte general, Madrid: Rev. de Der. Priv., p. 388 y s.

¹⁷ Conf. CNCiv., sala K, (2010/10/18): Litvac, Norberto c/ Volkswagen Argentina SA y otro s/ Daños y Perjuicios. Puede verse en: elDial.com- AA669C (16/12/2010)

¹⁸ DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1997): *El negocio Jurídico*, Madrid: Civitas, p.126, n° 161. En sentido concordante: FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier (2006), *Código Civil Comentado* (comentario art. 1266), Navarra: Thomson – Aranzadi, p. 1139 al recordar los requisitos que la jurisprudencia ha exigido en materia de error.

El error es reconocible cuando el destinatario de la declaración, usando la normal diligencia hubiera podido percatarse de él aunque de hecho no se haya percatado.

Ser reconocible significa, tiene dicho BARBERO (1967), que el contratante que no padeció el error está en deber de advertirlo con una atención normal.¹⁹

Bien apunta MESSINEO (1954) que la reconocibilidad implica reconocer el error ajeno. Si era reconocible, al que cometió el error corresponde la impugnación.²⁰

En la doctrina italiana, entre la que ubicamos a MESSINEO (1954), se apunta a que la ley no se fije en el hecho de que, en concreto, el destinatario haya conocido el error; y se apoya en cambio, en la abstracta posibilidad de reconocer el error por parte de una persona normal.²¹

Sin embargo, también ha sostenido KEMELMAJER de CARLUCCI (1979), que si el destinatario de la declaración no pudo descubrir el error del cocontratante, el acto es válido por el principio de la apariencia.²²

4.5 Como se sabe, en el Código de Vélez, el acto afectado por error es anulable aunque para ello debe ser esencial. La nulidad es relativa.

A su vez y de acuerdo a lo expuesto, nuestra sistemática ha seguido el sistema clásico, vale decir, ha consagrado la excusabilidad del error esencial art.929 Cód. Civil)

Ha considerado DE GÁSPERI- MORELLO (1964) que entre los escritores argentinos no existe acuerdo acerca de cuándo un error es o no excusable.²³

¹⁹ BARBERO, Doménico (1967): *Sistema de Derecho Privado*, trad. Santiago S. Melendo, t.I, Bs.As.: Europa – América, p. 525, n° 245.

²⁰ MESSINEO, Francesco (1954): *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. Santiago S. Melendo, t. II, ed. Europa América, p.440, n°7.

²¹ MESSINEO, Francesco (1954): *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. Santiago S. Melendo, t. II, ed. Europa América, p. 441 n° 7

²² KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (1979): *El error de derecho en la impugnación de particiones hereditarias aprobadas judicialmente*, JA 1979 – I- 587

Para juzgar la *razón para errar* de la que habla el art. 929 del Cód. Civil, los jueces deben atender a las circunstancias y a los hechos que acaecen en la especie; y ello a fin de establecer si el agente ha procedido con la debida diligencia a fin de anoticiarse de manera conveniente de aquello que ignoraba, y a su vez, si realizó suficientes esfuerzos para verificar si era exacta la noción que tenía de los datos de la realidad

Así por ejemplo, ha dicho SALVAT, (1964) que si alguien no se informó debidamente, ya que es sabido, se debe actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Obsérvese que el mantenimiento de acto es la sanción a la negligencia del agente.²⁴

Empero, para otros autores el requisito de la excusabilidad del error tiene exclusivamente en mira la protección del otro contratante que en razón de su buena fe no debe ser perjudicado con la anulación del acto.²⁵

En efecto para éste último entendimiento el requisito de la excusabilidad depende estrechamente de la conducta del otro contratante, vale decir, presupone el caso de que el otro contratante es de buena fe, y ello, en cuanto ni colaboró en la producción del error ni tuvo conocimiento de él.

En esa misma línea, ha sostenido MOSSET ITURRASPE, (1963) que debe desplazarse la relevancia del error sobre la parte con respecto a la cual toma el aspecto de un hecho objetivo ajeno, dejando de lado la culpabilidad o inculpabilidad del que yerra.²⁶

²³ DE GÁSPERI, Luis, - MORELLO, Augusto (1964): *Tratado de Derecho Civil*, Tipográfica editora, p. 429

²⁴ LÓPEZ OLACIREGUI en SALVAT, Raimundo (1964): *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Bs. As.: Tipográfica ed., t. II, p. 556 sosteniendo que la exusabilidad tiene relevancia esencial ya que enmarca una especie de bisagra entre el error en que se incurre sin culpa (excusable) y aquel en que se incurre por culpa (inexcusable)

²⁵ ORGAZ, Alfredo: *El requisito de la excusabilidad del error como vicio de la voluntad*, L.L.71-1 Para éste autor el requisito de la excusabilidadno tiene un valor absoluto; es relativo en cuanto a que depende estrechamente de la conducta del otro contratante. Se debe proteger al otro contratante y no hay razón para protegerlo si conoció la existencia del error o de algún modo participó en la producción de ese error.

²⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge: *Excusabilidad o reconocibilidad del error*, JA, Tº5, 686, recordando a las Primeras Jornadas de Derecho Civil, Santa Fe, 1963 en las que hubo varias recomendaciones con muchos enfoques.

Es decir hay un giro respecto a cómo debe entenderse la excusabilidad postulándose que la misma debe ser entendida como reconocibilidad.

Es que no debe aplicarse el requisito de la excusabilidad del error cuando éste pudo ser advertido por el destinatario o aceptante (reconocibilidad), pues en ese caso se considera que él ha obrado con culpa, y al haber concurrencia de culpas del declarante que no puso la debida atención y del destinatario que tampoco hizo la advertencia de un error “reconoscible”, no se puede proteger a ninguno de los dos.

Sin embargo, también se ha sostenido que si el error del declarante pudo y debió haber sido advertido por el aceptante o destinatario, habiendo obrado éste último con culpa, no corresponde atender a la inexcusabilidad, por verificarse un caso de culpa concurrente que hace desaparecer la razón que había para proteger al destinatario o aceptante²⁷

Como afirma CIFUENTES, Santos (1986), al haber concurrencia de culpas desaparece la razón que había para proteger al destinatario o aceptante.

(CNACBA-CO (11/06/2007): CNH Argentina S.A c/Paolini, Luis (11/06/2007).

²⁸

De esa forma nos acercamos al problema, ya no del error de hecho excusable, sino –más correctamente- al denominado error de hecho reconocible.

5.- El error de hecho reconocible

Como se advirtió, tal requisito es congruente con el artículo 1428 del Cód. Civil italiano de 1942, y en sintonía con éste el artículo 265 del Cód. Civil y Comercial unificado hace depender en los actos bilaterales o unilaterales re-

²⁷CNACBA-CO (11/06/2007): CNH Argentina S.A c/Paolini, Luis (11/06/2007). Puede verse en MJ 113823-AR

²⁸ CIFUENTES, Santos (1986): *Negocio Jurídico*, Bs.As.: Astrea, p. 342, §174, quien señala que en muchos casos en que se trata de un error común la misma ley aplica el principio *error communis facit ius* (vgr. Arts. 981, 991, 3697, etc.)

cepticios de que el vicio haya podido ser reconocido por el otro contratante y en la medida en que éste haya empleado una normal diligencia.

El error para ser influyente tiene dicho BARBERO, (1967) debe ser reconocible a la otra parte; es una exigencia perfectamente legítima desde el punto de vista de una concepción objetiva del negocio.²⁹

Bajo esa égida, es posible pensar que el cocontratante del que comete el error debe apoyarse en el significado de la declaración, y así, es evidente que su confianza no puede ser comprometida por un error que no puede reparar, que por lo tanto es incontrolable y que se produce en la esfera interna del que contrató con él.

Es decir, al defecto no se lo mira desde el ángulo del sujeto afectado por el vicio sino que es decisivo mensurar acabadamente la actitud del que recibió la declaración.

Es que si ésta última, empleando la debida atención ha tenido razón para pensar que la declaración de voluntad que le ha llegado era normal, esa declaración debe considerarse como si estuviera inmune.

En sentido contrario, se considera culpable a la contraparte que no ha podido reconocer el vicio mientras podía hacerlo. Esa culpa opera a favor del que comete el error, habilitándolo a impugnar el negocio.

En el derecho italiano la ley no se refiere al hecho concreto pues basta la posibilidad de reconocer el error por parte de una persona normal.

Bajo éste lineamiento y no siendo reconocible por el otro contratante, la ley no le da importancia al vicio pues considera que una persona de diligencia normal no habría podido descubrirlo.

De tal forma, no concede al que comete el error ninguna defensa, vale decir, es irrelevante para el derecho. Es decisiva la posición jurídica que ostenta el destinatario de la declaración.

²⁹ BARBERO, Doménico (1967): *Sistema de Derecho Privado*, Trad.,, Santiago S. Melendo, Bs.AS: Ed. Europa - América, p 525

Al fin, debe entenderse que error reconocible no necesariamente significa error evidente.

6.- Ponderación de la problemática a la luz de los nuevos lineamientos establecidos por el Código Civil y Comercial unificado.

Ahora bien, en relación a la sistemática del Código fde Vélez, se considera que la parte que cometió el error debe indemnizar a la otra que ignoraba el yerro, el daño negativo, esto es, el interés de confianza y se sustenta en la necesidad de ser colocado en la situación que tendría de no haber confiado en la declaración.³⁰

Allí sí puede ser entendible el requisito de reconocibilidad exigido por el Código actual.

En efecto, según el art. 266 de éste último el error es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

En principio y en ciertas hipótesis, más que de error y a los efectos de la nulidad podemos estar ante un supuesto de dolo por omisión que, como se sabe, da lugar a aquella sanción (art. 271 del Código Civil unificado).

A su vez, bajo esa égida y si se trata de un error reconocible, el que lo padece no es responsable por el interés negativo sufrido por quien contrató (de buena fe) con el sujeto pasible del error.

³⁰ Se ha sostenido que la clasificación del daño al interés positivo o de cumplimiento, por un lado; y por el otro, el daño al interés negativo o de confianza, es una categorización que se aplica en nuestro derecho positivo. Se sostiene que el fundamento podría encontrarse en el mismo contrato frustrado por la invalidez. (Puede verse en Burgos Débora – Laveglia. Guillermo y Mainard Claudia (1994): Daño al interés negativo en J.A. – I – 788). A su vez se ha sostenido que el daño al interés negativo comprende los gastos reales efectuados con motivo de las negociaciones, debiendo descartarse las ganancias que se dejaron de obtener (CNCom., sala D, -2-3-2010- Bunker Diseños S.A c/ IBM Argentina S.A. J.A. 2011-I- 415 con nota de Roland Arazi).-

En otros términos la reconocibilidad o no del vicio apunta a la culpabilidad y no a la validez del acto, ya que aquel es anulable por otros motivos que son independientes de la posición del sujeto que contrató con quien padeció el defecto.

Se podrá decir que en el Código de Vélez es la misma norma referida a la excusabilidad del error esencial la que establece como criterio de imputación a la *negligencia culposa* (art. 929 del Cód. Civil de Vélez), pero lo hace a los efectos de la nulidad, vale decir, señalando el grado a partir de cual la gravedad del vicio permite la excusabilidad del error.

Obsérvese que la *ratio* de la norma no se funda en establecer la responsabilidad del agente sino en pautar la gravedad del vicio y a partir del cual el acto es susceptible de ser anulado.

De allí que parecen exactas las críticas que en la doctrina italiana se le han hecho al sistema de aquel país.

En ese sentido, ha dicho KEMELMAJER de CARLUCCI, (1979) que es ilógico que la ley, al regular el conflicto entre las dos partes, subordine la protección de una de ellas a la condición de que sea digna de la protección por el ordenamiento jurídico; y, en cambio, tutele incondicionalmente la situación de la otra. No se comprende en éste sentido porqué el error del destinatario debe supeditarse a una conducta diligente; y no, en cambio, el error del declarante.³¹

En definitiva, como afirma ROTONDI, (1953), la declaración emitida por error siendo defectuosa no es idónea para hacer surgir el consentimiento y sea o no reconocido o reconocible el error por la otra parte.³²

³¹ KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (1979): *El error de derecho en la impugnación de particiones hereditarias aprobadas judicialmente*, en JA. 1979 – I– 588, citando a Pietrobbon, Vittorino: *El error en la doctrina del negocio jurídico* (1948): Madrid, ed. Revista de Derecho Privado, p.271

³² Conf. ROTONDI, Mario (1953): *Instituciones de Derecho Privado*, Madrid: ed. Labor, p.135; como bien señala éste autor por la solución que se impugna la anulabilidad del contrato no puede efectuarse a instancias de la parte contratante víctima del error, salvo cuando el otro contratante lo haya reconocido en el acto de celebrar el contrato o haya podido descubrirlo.

7.- Conclusión

No puede dudarse que la problemática jurídica del error como vicio de los actos voluntarios esconde una dogmática compleja, que puede incluso ser encarada desde varios puntos de vista.

Esto último se pone de manifiesto cuando se lo mira desde la óptica de la validez del acto viciado por error, y por otro, desde el punto de vista de la responsabilidad civil.

Sin embargo ello no permite confundir los diferentes aspectos en los que no están ausentes cuestiones atinentes a la seguridad jurídica y, desde luego, a la buena fe.

En principio, vemos con muy buenos ojos que el principio de la buena fe sea elevado por el nuevo Código Civil y Comercial unificado al rango de principio general (art.9 del Cód. Civil y Comercial unificado)

Por otra parte, la seguridad jurídica se vería seriamente conculcada ya que no podría enmendarse el acto viciado por error esencial y excusable en razón de que no pudo ser reconocible por el destinatario de la declaración defectuosa.

Por esto último hace gala un Derecho distanciado del sujeto que en definitiva padeció el vicio y al que no se le permite enmendar su error si ha tenido razón para errar.

Se hace gala en exceso de la declaración de voluntad en perjuicio del exacto *iter voluntatis* que si bien es defectuoso, lo es en la medida en que el sujeto no fue imprudente ni negligente al conformar su voluntad.

En otros términos, dimensionar al error (como vicio de la voluntad) implica justipreciar la conducta del que erra y no colocarse desde el punto de vista del que recibe la declaración errada sin perjuicio (obviamente) de resarcir a éste último por los perjuicios que le han sido ocasionados.

Referencias bibliográficas:

ARAUZ CASTEX, Manuel (1974): *Derecho Civil – Parte General*, t. 2º, Buenos Aires: Cooperadora de Derecho.

BARBERO, Doménico (1967): *Sistema de Derecho Privado*, trad. Santiago S. Melendo, t.I, Bs.As.: Europa – América.

BETTI, Emilio (1959): *Teoría General del negocio jurídico*; Trad.: M. Pérez, Madrid: Revista de Derecho Privado.

BREBBIA, Roberto (1979): *Hechos y actos jurídicos*, t. I, Buenos Aires: Astrea.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: “La esencialidad del error como presupuesto de nulidad”, L.L., 95- 751)

CIFUENTES, Santos (1986): *Negocio Jurídico*, Bs.As.: Astrea.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1997): *El negocio jurídico*, Madrid: Ed. Civitas.

DE GÁSPERI, Luis, - MORELLO, Augusto (1964): *Tratado de Derecho Civil*, Tipográfica editora,

FLUME, Werner (1998): *El negocio jurídico*, trad. José M. Miquel González – Esther Gómez Calle, Madrid: Fundación Cultural del Notariado.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (1979): *El error de derecho en la impugnación de particiones hereditarias aprobadas judicialmente*, JA 1979 – I-587

LEHMANN, Heinrich (1956): *Tratado de Derecho Civil*, Trad. José Nadal, volumen I, parte general, Madrid: Revista de Derecho Privado.

LÓPEZ OLACIREGUI en SALVAT, Raimundo (1964): *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Bs. As.: Tipográfica ed.

MESSINEO, Francesco (1954): *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. Santiago S. Melendo, t. II, ed. Europa América.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (1963): *Excusabilidad o reconocibilidad del error*, JA, T°5, 686, recordando a las Primeras Jornadas de Derecho Civil, Santa Fe.

ORGAZ, Alfredo: *El requisito de la excusabilidad del error como vicio de la voluntad*, L.L.71-1

RIPERT, Georges – BOULANGER, Jean (1964): *Tratado de Derecho Civil*, t. IV, v. I, La Ley, Bs As, p. 124, n° 172.

ROTONDI, Mario (1953): *Instituciones de Derecho Privado*, Madrid: ed. Labor.

SALVAT, Raimundo (1964): *Tratado de Derecho Civil* (actualizada por López Olaciregui), t.II, Ed. Tipográfica Argentina.